

〔京都学園法学 2012年 第3号〕

## 《論 説》

会社分割の詐害行為  
取消しにおける効果論

——価額賠償の例外則構築の一試論——

原 弘 明

はじめに

Ⅰ 判例の動向

Ⅱ 詐害行為取消権の効果と否認権との関係

Ⅲ 東京高判への疑問

Ⅳ 解釈論的提言

おわりに

## はじめに

直近で出された最高裁判決<sup>1)</sup>において、濫用的な会社分割を詐害行為取消しで  
きることが判例上も確定した。本稿筆者も、その理論構成・結論ともに、大き  
な異論を持たない論者のひとりである。

一方で、この論点について裁判所が取り扱った別の事案においても、東京高  
裁は詐害行為取消しを認めている<sup>3)</sup>。この法律論の部分においては、両者の方向

---

1) 最判平成24年10月12日金判1402号16頁。同判決に関する先行文献として、藤原総一郎＝稲生隆浩「濫用的会社分割と詐害行為取消権をめぐる諸問題——最二判平成24・10・12を手がかりとして」NBL989号（2012年）4頁、岡正晶「濫用的会社分割の詐害行為取消を認めた最二判平成24・10・12」金判1405号（2012年）1頁がある。

2) そのように判断する理由は、Ⅰで詳述する。

3) 東京高判平成22年10月27日金判1355号42頁。関連する論文・評釈類として、本文中採り上げるもののほか、以下のようなものがある。石山卓磨・龍法43巻4号（2011年）385頁、伊藤邦彦「濫用的会社分割に対して金融債権者が取り得る対応策の検討——東京高判平22.10.27を糸口として」金法1918号（2011年）101頁、伊藤靖史・リマークス43号（2011年）102頁、河村寛治「企業分割における債権者保護について——平成22年10月27日東京高裁判決を中心として——」明治学院大学法科大学院ローレビュー16号（2012年）37頁、菊田秀雄・監査役580号（2011年）58頁、

性は一致しており、おそらく会社法学者の多くが双方の判決の理論構成・結論ともに支持するであろうと考えられる。

しかしながら、この両判決の判断枠組みは、「どの程度まで」同一のものと判断されうるだろうか。会社法学サイドからは、そもそも会社分割が詐害行為取消権の対象となるのか、あるいは個別の財産移転行為が対象になるのか、という論点と、債権者異議との関係で、どこまでの債権者が詐害行為取消権行使できるのか、という論点とが、特にクローズアップされてきたものと思われる。本稿は、このうち前者に関連する論点を扱うが、後者については特に扱わない。「会社法制の見直しに関する要綱」で一定の方向性が示されているほか、個別の制度で保護対象とすべき債権者の類型化を厳密にする方向の研究には、相応の蓄積がある。一方で、前者の論点については、場合によっては民法の判例法理と会社法学者、実務家との間で、理解・見解の相違があるのではないかと本稿筆者は考えている。本稿は、この理解が不統一かもしれない部分にスポットライトを当てる小論である。

なお、本稿においては、本稿筆者の能力不足から、破産法上の否認権との関係については、必ずしも十分な検討を行えていない。さし当たり、先行研究を参考<sup>4)</sup>に、可能な限り試論を展開することとしたい。

以下では、本稿の視点から注目される、最高裁・東京高裁判決の判示部分を検討し、判例法理と整合的と思われる両判決に対する本稿筆者なりの見解を示す。最後に、判例法理上例外として取り扱われる価額賠償について、本稿筆者

---

小出篤・会社法判例百選〔第2版〕188頁、後藤孝典・ビジ法2011年3月号78頁、鳥山恭一・法セ681号（2011年）131頁、宮島司ほか「最新会社法判例を多面的に考える（第1回）」ビジ法2012年1月号92頁、弥永真生・ジュリ1412号（2010年）68頁、山下真弘・金判1377号（2011年）2頁など多数。後藤孝典評釈は、判旨に反対するものである。また、名古屋地判平成23年7月22日判時2136号70頁及びその控訴審である名古屋高判平成24年2月7日判タ1369号231頁も、ほぼ同様の判断を示している〔上告・上告受理申立て〕。名古屋地判の評釈類として、石毛和夫・銀法55巻14号（2011年）63頁。ここでは、時間的に先行した東京高判で代表させることとする。

4) 第一東京弁護士会総合法律研究所倒産法研究部会編著『会社分割と倒産法 正当な会社分割の活用と目指して』（第一東京弁護士会総合法律研究所研究叢書④、清文社、2012年）、井上聡ほか「〈座談会〉会社分割をめぐる諸問題——判例を材料に派生論点を考える——」金法1923号（2011年）40頁以下、事業再生と債権管理132号（2011年）所収の各論稿など。

なりに解釈上の運用指針を示すことにしたい。なお、詐害行為取消権の用語法については、一般的に採用される「現物返還」「価額賠償」「受益者」で原則統一する（引用文献については原文通り）。会社分割については、株式会社が株式会社を設立する新設分割を念頭に、「新設分割会社」「新設分割設立会社」の用語法を用いるほか（もとより、本稿の議論は吸収分割の場合にも妥当することが多いと思われる）、新設分割設立会社に承継されなかった債権者を「残存債権者」と呼ぶ。また、本稿で問題とするような会社分割については、倒産法上の用語法との錯綜を避ける見地から、「濫用的会社分割」と呼ぶこととする。倒産法制上の否認権については、便宜上、破産法の条文を念頭に置いて議論することとする<sup>5)</sup>。

なお、事業再生スキームと関連して、いかなる会社分割が「よい会社分割」であり、いかなる会社分割が濫用的会社分割（「悪い会社分割」）かについては、倒産法学サイドも含め、必ずしも見解が一致しないように思われる。特に、濫用的会社分割には、詐害行為取消権にいう詐害性の側面と、破産法の偏頗行為にいう偏頗性の側面があると考えられる。いずれを強く見るかは、取得して破産法の否認制度でどの条文を適用するかと係わってくるが、詐害行為取消権の<sup>6)</sup>類型的思考とも深く関連するところである。境界線の線引きは、特に予防法務の観点からは重要になってくるが、本稿では既存の裁判例を中心に扱うため、この側面については立ち入らないこととする。

---

5) なお、本稿で問題となるような詐害行為取消事案における「受益者」に該当するものについて、井上ほか・前掲注4）座談会57-58頁に興味深い議論がある。

6) 詳細は、伊藤眞「会社分割と倒産法理との交錯——偏頗的詐害行為の否認可能性——責任財産の割合的減少をどのように捉えるか」第一東京弁護士会総合法律研究所倒産法研究部会編著・前掲注4）18頁（初出：NBL968号）、岩知道真吾＝浅野貴史「良い会社分割と悪い会社分割のメルクマール」同書154頁、井上ほか・前掲注4）座談会などを参照。

詳細はそれらの論文に委ねるが、考え方としては、①新設分割会社の責任財産の減少（とその裏返しとして、新設分割設立会社への承継債権者への偏頗性）を問題とする見解、②承継債権者と残存債権者との不公平な取扱いを問題とする見解、③弁済率の高低（これも両会社を一体として捉えるか否かで、複数のバリエーションが考えられる）を問題とする見解などが挙げられる。事業再生スキームの考え方からすれば、新設分割設立会社の債権者の弁済率が新設分割会社の残存債権者のそれを上回るとはむしろ当然であるが、かかる会社分割が既存債権者との十分な協議を経ずに行われる点に問題があるとされる。

## I 判例の動向

最判平成24年10月12日は、新設分割設立株式会社に対してもとの会社がなした不動産譲渡が詐害行為に該当するとして、当該もとの会社に対して保証債務履行請求権を有する債権者から債権回収を委託されたサービサーが、所有権移転登記の抹消登記手続を請求した事案であり、第一審、控訴審<sup>7)</sup>いずれも原告の請求を認容した。一審被告が上告受理申立てをしたが、最高裁は上告を受理したもの、原審の判断を是認し上告を棄却した。

一方、東京高判平成22年10月27日は、クレープ販売業を行う被告が、事業に用いる什器のリース料債務負担を回避するために行った会社分割が詐害行為に当たるとして、一審原告が会社分割自体の取消しを求めた事案である。東京地裁・高裁は共にこれを認め、一審原告の債権保全に必要な限りの価額賠償を認めたものである。

最判における一審原告の請求の趣旨は、第1点として会社分割のうち物件目録で特定された不動産の承継にかかる部分を取り消し、第2点として当該不動産の所有権移転登記の抹消登記手続を求めるものであり、その法律構成として会社分割の詐害行為取消しの法律構成がとられている。第一審から上告審までの過程においては、一貫して会社分割そのものが詐害行為取消しの対象になるかが争われており、最高裁も一般論として、会社分割自体が詐害行為取消しの対象に当たるかを正面から論じ、これを肯定している。判決理由中の判断には既判力が及ばないものの<sup>10)</sup>、当該一般論には事例判決のような制約もないので、判例法として今後も維持されるだろう。

この点では東京高判のものも大きな差があるわけではない。従前の類似裁判例においては、会社分割自体の詐害行為取消しを認めたもの、個別の財産移転

---

7) 大阪地判平成21年8月26日金判1402号25頁。

8) 大阪高判平成21年12月22日金判1402号24頁。紹介として、若林茂雄ほか「判例紹介」商事1927号52頁。

9) 東京地判平成22年5月27日判時2083号148頁。評釈類として、浅田隆・NBL939号(2010年)44頁。

10) 民事訴訟法114条1項参照。

行為の取消しを認めたもののほか、<sup>11)</sup> 法人格否認の法理を適用したもの、倒産法制上の否認権行使を認めたもの<sup>12)</sup> など、一定のバリエーションが見られるものの、  
今後は最高裁の判断に従い、会社分割自体の詐害行為取消しを認める判決が増加するものと予想される。

最判と東京高判との違いは、端的には判決主文（及びそのもととなった請求の趣旨）に現れている。通常、債権者が詐害行為取消権を行使しても、その効果は対象となった行為によって逸失した財産が、債務者のもとに戻り、一般債権者の共同担保に復帰するのみである。最判の一審原告の請求の趣旨はこのような詐害行為取消権の在り方に忠実なものであって、単に物件目録で特定された不動産の登記が一審被告に戻ることにのみ認められている。これに対し、東京高判では、現金の直接的な債権者への支払が認められている。

一部の論者からすれば、判決が所有権移転登記の抹消登記手続を認めるのみであり、既判力論に忠実に考えると、最高裁が会社分割の詐害行為取消しを認めたと読む必然性はない、と理解されるかもしれない。しかし、上述の通り、本件最判には事例判決特有の限定がついておらず、また理由6の結論部分でも、原審の判断は結論のみならず全体として是認されている。最高裁が法律構成についても原審の書き直しを行っていない以上、<sup>13)</sup> 最判が会社分割そのものの詐害行為取消しを認めたことは明らかであろう。その点で、本稿筆者も東京高判の

---

11) 福岡地判平成22年1月14日金判1364号42頁。評釈類として、片木晴彦・リマークス44号（2012年）82頁、水島治・武蔵大学論集59巻4号（2012年）17頁がある。ただし控訴審の福岡高判平成23年10月27日金判1384号49頁は原判決を取り消し、詐害行為取消請求を認容している。同判決の評釈類として、金澤大祐・税経通信67巻8号（2012年）177頁、受川環大・新・判例解説Watch11号（2012年）115頁がある。この点につき特に詳細な検討をしたものとして、森本滋「会社分割制度と債権者保護—新設分割を利用した事業再生と関連して—」金法1923号（2011年）28頁。

12) 福岡地判平成21年11月27日金法1911号84頁。

13) 松阿彌隆「東京高判判批」平成22年度主要民事判例解説（別冊判タ32号）216頁、217頁は、東京高判は会社分割そのものを取消しの対象としているのに対し、大阪地判・大阪高判は個々の財産移転行為（不動産の承継）を取り消すこととしているとして、両者を区別するように読める。最判・大阪高判の前提となった大阪地判の主文第1項（『株式会社Zが平成19年10月1日にした会社分割のうち、別紙物件目録《略》(1)及び(2)記載の各不動産の承継にかかる部分を取り消す。』）の理解の仕方によるものであるが、この点で東京高判の原審である東京地判の主文第2項「被告株式会社ユニ・ビーアールを新設分割株式会社とし、被告株式会社クレープハウス・ユニを新設分割設立株式会社とする平成20年6月19日に効力が生じた会社分割を1911万5040円の限度で取り消す。」と区別されるという主張である。岡伸浩「濫用的会社分割と破産法上の否認権

法的アプローチ全体を疑問視する趣旨ではない。

通常、会社分割は部分的包括承継と理解されているので、本稿筆者は、両者ともその一部を取り消す点に特に差はないのではないかと考える。いずれかの法律構成のみ可能とする論者は、少なくとも会社法学上は少数であると思われ<sup>14)</sup>。つまり、両者の峻別論は、いずれの法的構成や法的把握が正しいというものではなく、効果として現物返還・価額賠償いずれを導くから請求の趣旨に跳ね返ってくる、といった程度の理解でよいのではないかと考える。もっとも、その効果論自体の当否は別問題であり、本稿はその点を問題とするものである。

一方で、東京高判は上告（受理申し立て）されず確定しているが、本稿筆者からすると当該確定判決全体は必ずしも盤石なものにはみえない。当該処理は、民法学上一般に主張される詐害行為取消権の効果を逸脱しているからである。<sup>15)</sup>

---

——詐害行為取消権との対比から」第一東京弁護士会総合法律研究所倒産法研究部会編著・前掲注4）51頁、58-61頁も同様の整理をする。他方、難波孝一「会社分割の濫用を巡る諸問題——『不患貧、患不均』の精神に立脚して」判タ1337号（2011年）20頁、26頁は、東京高判・大阪地判をあわせて、「新設分割のうち分割により設立した新設会社の法人格の取得を除外した部分、換言すると、承継した権利義務のうち権利部分を対象としていると解することができる」とし、両者に大きな区別を見いださない立場のようである。滝澤孝臣「会社分割をめぐる裁判例と問題点」金法1924号（2011年）62頁、71頁は、東京高判について、「会社分割が旧会社の事業の全部または一部を新会社に承継させるという包括的な財産移転行為であることに着目して、会社分割それ自体が取消しの対象となるかのように摘示しているだけであって、会社分割に伴う資産の承継を取り消す趣旨であるとも解されなくもない」と整理する。黒木和彰＝川口珠青「濫用の会社分割をめぐる問題点」金法1902号（2010年）63頁、72頁は、本稿論点についての早い時期の論文であるが、東京地判を「分割計画書における資産の移転のみを対象とする場合」と整理し、「新設分割自体を〔取消しの〕対象とする場合」に含めていない。

14) もっとも、井上ほか・前掲注4）座談会69頁〔村田涉発言〕は、民法424条の文言が「法律行為」となっていることを理由に、個別の財産移転行為を詐害行為取消しの対象とすることへの躊躇を示すが、同69-70頁〔山田誠一発言〕は、原状回復の可分性を前提に、特に問題ないと応答している。

15) もっとも、奥田昌道編『新版注釈民法(40) II 債権(1)債権の目的・効力(2)』（有斐閣、2011年）842-43頁〔下森定頼筆〕は、本判決を支持する。ただし、「なお、ここでも、全部取消し、現物返還を否定して逸出財産への執行忍容にとどめる責任説の方がより合理的な解決をなしうであろうことを一言しておく。理論的には、取消しの効果が及ぶ他の債権者との関係（425）、取消しの相手方の債権者グループとの優先関係等々をも考慮に入れて判断すべき問題である」との留保をつけている。本稿筆者は、上記留保を、従前の判例法理との整合性を保ちつつ検討する立場である。

なお、この東京高判においては、会社分割後第三者割当増資が実施され、新設会社株式が大幅に希釈化された点にも大きな問題がある。この点についてどの程度詐害行為取消権と関連つけて論じるかについては、論者によって温度差が感じられ（議論の一例として、井上ほか・前掲注4）座談会49-51頁の各発言などを参照）、本稿筆者も（全体として一括処理できるという結論への魅力は感じるが）未だ定見を持たない。そのため、本稿では深入りしないこととする。



次項では、民法学上の一般的解釈をもとに、当該判決の理解を敷衍して論じることとする。

## II 詐害行為取消権の効果と否認権との関係<sup>16)</sup>

民法のテキストでは、詐害行為取消権の424条については、要件論と同程度以上の紙幅が効果論に充てられている。債権者代位権の423条と同様、424条も実質的な債権回収手段としての側面が強調されているが、当該効果は移転の対象となった財産（権）が金銭債権であり、その保持を債務者に強制する代わりに、自己の債務者に対する債権があるということを理由に、事実上の優先弁済という簡便な処理が認められているため発生しているにすぎない。あくまでも原則論は、当該財産移転行為を取り消し、債務者に当該財産を復帰させ（てそのままの状態を一定期間継続させ）ことにある。

そのため、民法の詐害行為取消権の効果論では、不動産の転得者が善意であって債務者に当該不動産の移転登記をできない場合の処理や、不動産の代物弁済などによって抵当権登記が抹消され、担保価値に変化が生じている場合などが、積極的に議論されてきたのである。

このような考え方からすると、会社分割の詐害行為取消しが可能とした場合には、当該行為自体を詐害行為として取り消すか、資産移転行為を取り消すか

---

16) この点に関する本稿筆者の民法判例の理解に近いと思われるものとして、井上ほか・前掲注4) 座談会70-72頁の一連の山田誠一発言を参照。また、我妻榮『新訂債権総論』（岩波書店、1964年）172-209頁、内田貴『民法Ⅲ債権総論・担保物権〔第3版〕』（東京大学出版会、2005年）296-331頁、中田裕康『債権総論（新版）』（岩波書店、2011年）226頁以下も参照。民事訴訟法・倒産法学者のものとして、鹿子木康ほか「〈パネルディスカッション〉事業承継スキームの光と影～濫用の会社分割を考える」事業再生と債権管理132号（2011年）24頁、48頁〔山本和彦発言〕。

もっとも、裁判実務上は事実上の優先弁済効を重視して、価額賠償を認める判決が多いのではないかとする、上述座談会の村田涉発言も参照。判例理論から乖離する学説の網羅的紹介は本稿の目的ではないので割愛するが、事実上の優先弁済効を重視し、価額賠償をむしろ原則とすべきとした代表的な有力説として、平井宜雄『債権総論〔第2版〕』（弘文堂、1994年）274頁以下を掲げておく。

17) 詐害行為取消権の相対効のため、厳密には債権者・債務者間の相殺とはいえないことを正当に指摘するものとして、中田・前掲注16) 259頁。また、詐害行為取消権がすべての債権者のために効力を生ずると定める425条が、424条の効果が被担保債権の限度に限られることで事実上空文化していることについて、奥田編・前掲注15) 904-05頁〔下森〕を参照。

は、特に制限はないと考えてよいだろう。もっとも、詐害行為取消権は債権者が自己の債権を保全する限度で認められるに過ぎないから、被担保債権額で権利行使の限度が画されることになる。

一方で、破産法上の否認権<sup>18)</sup>では、破産管財人が弁済原資を可能な限り確保するという目的があるため、否認権を行使する対象となる資産移転行為の範囲は基本的に制約されないことになる。他方、否認権を行使された相手方は、反対給付の返還請求権<sup>19)</sup>を有する。このような双方向性の考慮が働く点で、ケースに応じて不当利得返還請求権・損害賠償請求権での処理がなされるにとどまる詐害行為取消権との差異が際立つことになる。

通常の新設分割の場合、新設分割設立会社の株式が新設分割会社に交付され、これが対価としての相当性を有するという建前が存在する。会社法学上は、市場取引の流通性が大きなプレミアムを有するという認識が広く浸透しているからか、非上場の新設分割設立会社の株式価値は、新設分割会社から新設分割設立会社へ移された権利義務と到底見合わないと考えられている。しかしながら、上記の破産法の条文構造上、否認権の対象は、会社分割全体、または権利義務移転行為全体と解さざるを得ないことになる<sup>20)</sup>。

詐害行為取消権と否認権は沿革において共通するが<sup>21)</sup>、少なくともこのような機能面の相違を無視して、両者を一体的に解釈することには無理があるだろう。否認権のサイドから見ると、詐害行為取消権は、被担保債権額の限度でのみ行使できる点では効果が小さいが、移転した資産の反対給付の考慮を要しない点で機動性が高く、事実上の優先弁済効があるため債権者平等に必ずしも資するものではない、と評価できる。本稿はかかる理解を念頭に、解釈論を展開することとする。

---

18) 破産法160-62条。

19) 破産法168条。

20) 伊藤・前掲注6) 30頁以下は、実体法上の行為の効果を倒産法秩序の目的を達成するのに必要な限度で変容することを認める「倒産法的再構成」という概念を定立し、上記の双方向性を切り離すことを提案するが、詐害行為取消権ではかかる双方向性がそもそも概念上存在しない。

21) 奥田編・前掲注15) 762-63頁〔下森〕。



### Ⅲ 東京高判への疑問

本稿筆者が東京高判に対して抱く疑問は、次のようなものである。

#### ① 価額賠償が比較的容易に認められていること

東京高判の処理は、恐らく商事法務の実務家からすれば歓迎すべきものであると思われる。当該事案で会社分割の対象となった権利義務の内容は、新設分割計画書レベルではかなり概括的なものであったようである。この場合、一審原告の債権額に見合う形で移転する権利義務を特定するのはかなり困難であるといえる。原審の東京地裁は、「詐害行為となる本件会社分割の目的物である上記資産（金銭債権及び固定資産）が、可分であることは明らかである」ので、「本件会社分割を詐害行為として取り消す範囲は、詐害行為の目的物が可分である場合として、債権者である原告の本件被保全債権の額、すなわち、1911万5040円を限度とするというべきである」とする。そして、「本件会社分割により承継させた資産は、別紙4 承継権利義務明細表に記載されたとおりに特定されるのみで、個別の権利として特定されておらず、さらに、本件会社分割の後、被告クレープハウス・ユニ（新設分割設立会社）が事業を承継していることから、上記資産に変動が生じていることは容易に推測できるのであり、債権者である原告にとって、承継された上記資産を特定してこれを返還させることは著しく困難であると認めることができる」として、価額賠償の例外則適用を認めており、東京高判もこれを是認している。

確かに、従前の民法学における詐害行為取消権の議論は、静態的な想定が多かったことは否めない。<sup>22)</sup> 商事法務の世界においては、詐害行為取消しの対象が会社分割という大きな行為に及ぶ以上、抵当権のついている不動産か、現金か、あるいは債権かといった議論が実利に欠けることは事実であると考え

---

22) この点を、会社法立案担当者のひとりも自認している。郡谷大輔「会社分割法制上の法際問題」事業再生と債権管理132号（2011年）58頁、64頁は、「詐害行為取消権・否認権において典型的に議論されていた行為類型は、債務者による資産処分、債権者への弁済・担保提供といった比較的単純な法律関係を前提にしたものだった」と述べる。

<sup>23)</sup>る。また、部分的包括承継である会社分割が詐害行為取消しの対象となることも、民法学上十分に念頭に置かれていたかは疑わしい。従前は不動産や債権の贈与や代物弁済といった、詐害行為たる行為と、それによって逸出した財産とが一对一対応しており、詐害行為が取り消された場合には、逸出した財産が返還される、という効果が理論的に導出できた。これに対して、会社分割という部分的包括承継行為が取り消された場合には、どこからどこまでが効果として生じるのかは、一義的に明白ではない。この点で、東京地判・東京高判は、価額賠償を認めた、実務に資する判決と評価できよう。<sup>24)</sup>しかし、この判断が従前の判例法を超えるものであることは、少なくとも実務上留意しなければならないポイントである。今回の最判においても、このような価額賠償は一審原告の請求するところではなかったから、東京高判の価額賠償に関する結論部分についての最高裁の判断は、他の将来の裁判までオープンな状態と解さざるを得ないであろう。

以上のような指摘は、実務を知らない学者の指摘であるとの批判は、甘んじて受けなければならない。しかし、詐害行為取消権における事実上の優先弁済効はあくまでも副次的な効果であり、債権者が必要な程度を超えて当該制度を利用するとする趣旨であれば、従前の当該制度の枠組みに対する影響が大きすぎることは、指摘しておきたい。<sup>25)</sup>

## ② 直接的な損害賠償が認められたこと

もとより、東京高判の事案では、新設分割計画書の内容が権利義務特定に資

---

23) 従前の詐害行為該当性に関する議論の詳細は、奥田編・前掲注15) 836-46頁〔下森〕を参照。会社分割のように、複数の財産権を包括的に移転する行為としてそこで議論されているのは、離婚に伴う財産分与や遺産分割など、家族法分野のものがほとんどであり、会社設立や会社分割などが十分に議論されてきたかは疑問が残る。

24) 従前から、詐害行為取消権の効果について価額賠償を原則とすべき、とする学説は有力であった。網羅的には、奥田編・前掲注15) 925-26頁〔下森〕掲記の学説を参照。このうち平井・前掲注16)を参照しつつ、現物返還による事業価値毀損の可能性を指摘して、東京高判の結論を支持するものとして、後藤元「いわゆる濫用的会社分割と詐害行為取消権の適用」金法1929号(2011年)75頁、78頁。

25) これに対し、難波・前掲注13) 30-32頁は、勤勉な債権者を優先させることの合理性を認め、価額賠償も選択の自由に任せるとし、新設会社の債権者は新設会社の資産からの弁済を甘受すべきとして、それを超える扱いは立法論として整理している。

さなかったという事情があった。この場合、少なくとも次善の策として、価額賠償を認めることは、従前の民法判例法理からも不可能ではないだろう。

しかし、それに加えて会社分割設立会社（詐害行為の受益者）に直接的な損害賠償を認めた点は、行き過ぎの観が否めない。共同担保への財産回復という観点からは、当該損害賠償金は債務者のもとに戻されるのが基本形である。<sup>26)</sup>

この場合、当該金銭を債務者が受領しない可能性が高いことを織り込んで、一歩進んで債権者への直接支払を命じた東京地判・高判は妥当であろうか。かかる処理はやむを得ないとして是認する論者も少なくないと思われるが、この場合、本稿筆者は3点の懸念を抱いている。

1つめは、既判力の執行・拡張に関する最高裁判例との整合性である。もっともこの点に関しては、（事実上の効果が強くなりすぎるとの批判はあり得ても）債務者と受益者の両者に対して財産的な効果が及ぶことを詐害行為取消権制度が予定している以上、必ずしも決定的ではないと思われる。

2つめは、受益者の資金繰りがよくない場合、このような価額の強制執行により、受益者たる会社の事業も頓挫する懸念である。これに対しては、まず債務者・受益者側は詐害行為者とそれに加担した者であり、保護に値しないという反論があり得る。しかし、当該反論は本来詐害行為取消権の要件論で議論されている詐害性・詐害意思を、効果論に持ち込んでいるきらいがある。もともと詐害行為取消権の事実上の優先弁済効が謙抑的なものと認識されている以上、受益者の事業を頓挫させてよいとの議論は、必ずしも認められないように思われる。また、他の残存債権者との関係でも、そこまで早い者勝ちルールを認めることが適当かは一考の余地がある。共同担保を毀損してまで優先弁済を認めるべきかは、論者によって見解が異なるのではないかと考える。

3つめは、かかる価額賠償が認められる場合、結局は同様の訴訟が他の債権者と債務者・受益者との間で頻発することが許容され、最終的には受益者の事業が頓挫することへの懸念である。

---

26) もちろん、従前の民法学では、当該金銭を債務者が受領することを強制できないことが、債権者への事実上の優先弁済の根拠となっていたことは、本稿筆者も承知している。

ここで掲げた第2・第3の懸念は、新設分割設立会社の債権者と残存債権者との優劣関係の問題として整理されることが多く、この点については、残存債権者の優先を是認する見解も多くみられる。もっとも、(既に指摘されているものの)新設分割設立会社に承継された債権者と、新設分割設立会社と新規に関係を構築した債権者とを同列に扱ってよいかは一考を要する問題である。また、会社分割行為を被担保債権額限りで、あるいは会社分割に伴う財産移転行為を取り消すという手法は、取り消す対象が財産移転である、残存債権者のみ行使しうる手段である(理論的には、新設分割設立会社の債権者が、新設分割会社に対して行った株式の交付を取り消すことが考えられるものの、当該手段は必ずしも現実的ではないだろう)。この点で、残存債権者を過度に優位に取り扱う解釈に、本稿筆者はやや懸念を覚えるのである。<sup>27)</sup>

もとより、第2・第3の懸念は、新設分割設立会社の業態にもよるだろう。およそ固定資産が事業の重要な部分を占めない場合においては、新設分割計画における承継資産も概括的記載になりがちであろう。このような場合、詐害行為取消しの対象となる資産の特定を過剰に求めることは、債権者側に重い負担を課すことになるのは事実である。また、東京高判におけるクレープ販売事業のように、什器や設備が当該事業において相当程度重要な資産であると考えられる場合、これらが容易に特定できるからといって、それらの移転の詐害行為取消し・取戻しを認めることは、債権を事実上の優先弁済に供する場合より、<sup>28)</sup>受益者の事業に悪影響を与える恐れがあることも事実であろう。なお、東京高

---

27) なお、本稿筆者は一連の裁判例につき、会社分割を詐害行為取消しの対象とすることには賛成し、効果論の制御を試みる立場であるが、取消しの対象とすること自体への反対説である後藤孝典・前掲注3)83頁も、新設分割設立会社からの資産(金銭)の流出を問題とする。

実務上は特に、新設分割会社が新設分割設立会社の債務につき連帯保証・重疊的債務引受することが少なくないようであり(井上ほか・前掲注4)座談会43-44頁〔三上・井上・村田各発言〕、後藤元・前掲注24)78頁を参照)、かかる手法はいわゆる「よい会社分割」をスムーズに行うために用いられているため、濫用的会社分割との区別に際して障害となっている面も否めないようである。また、かかる連帯保証・重疊的債務引受が存在する場合、どのように例外的考慮を及ぼす必要があるかについては、詐害行為取消権の運用に関してもさらなる検討が必要と思われる。

28) もっとも、かかる場合においても、なお現物返還が原則型と整理するのが判例である。大判昭和9年11月30日民集13巻2191頁について、参照、奥田編・前掲注15)925頁〔下森〕、飯原一乗『詐害行為取消訴訟』(悠々社、2006年)376頁。大判は、会社設立の局面での現物出資行為につ

判の価額賠償の結論を支持する論者の一部は、現物返還より価額賠償に止めた方がよいといった表現をしばしば用いる。もとより、会社分割行為自体が不可分であるとして全部取消しを主張する議論は別として、現物返還と価額賠償との間の効果の大小は、それほど明確なものであろうか。本文Ⅳに示す試論は、この点に多少の配慮を加えたものである。

確かに、原状回復か価額賠償かは、個別の詐害的会社分割の内容に応じて、柔軟に対処されるべきものであるのだが<sup>29)</sup>、仮に現物返還が比較的容易な詐害的会社分割において、原告（代理人）が価額賠償をかたくなに主張する場合、裁判所もそれを容易に認めるべきではないものと考えている。

現物返還原則論にどの程度の意義があったか、従前の民法判例が批判的に再検討されることは、望ましいことであると思われる。従前の現物返還の原則が、債務者の資産状況の可及的原状回復に起因すると理解するのならば（これが民法判例の通常理解といえよう）、会社分割は「大きすぎて（全体を）取り消せない」から、可分であることを前提として部分的に取り消さざるを得ないのは事実である。このような特殊性を考慮に入れた上で、従前の民法判例・学説の再検討が望まれる。

もっとも、価額賠償の方が新設分割設立会社に対する影響が小さい、と一概に言うこともできないように思われる。たとえば、詐害行為取消しの価額賠償である旨使途を明かした場合、果たして融資は受けられるのであろうか。通常、濫用的会社分割においては、新設分割設立会社の事業に必要な取引債権者は承継し、それ以外の金融債権者は残存債権者となることが多いとされる。スポン

---

いて、価額賠償を認めた原審を破棄し差し戻した事案である。現物返還の一般論を示した判例ではあるが、有限責任社員としての出資額よりも現物出資額が少なかった事案であり、現在での事例としての妥当性は容易に判断しがたい。本稿で検討している会社分割の詐害行為取消しに際しても、本来は価額賠償が便宜であるだけで、それを肯定すべきではないようにも思われる。

29) 神作裕之「濫用的会社分割と詐害行為取消権」〔下〕——東京高判平成22年10月27日を素材として——」商事1925号40頁、45頁は、「〔東京高判の〕判旨は、不動産を会社分割によって設立会社に承継させたように特定が可能な場合において、逸出財産の取戻しという法定効果を導くことを否定する趣旨ではないと考えられる。そのように解するならば、判旨は、会社分割の実態に応じて、原状回復と価額賠償の双方の可能性を残しており、事案に応じた適切な対応を柔軟にたらし得るものと評価できよう」とする。

サー企業がない場合に、かかる企業はどの程度新規融資を申し込めるのかは定かでない。運転資金名目で借り入れたとしても、判決効が自社に及ぶことまで隠し通せるとも思えない。

このような考慮を及ぼすと、必ずしも価額賠償を原則にすべき、と言い切ることはできないだろう。

### ③ 取消対象の「特定性」概念

東京高判の評釈では、「会社分割による承継の対象は、分割計画における記載が概括的であっても特定を要するものであり、『特定されていない』というのはいいすぎであると思われるし、設立会社が事業をしているから特定が困難であるというのも、やや説得力を欠く」としながら、価額賠償が受益者「にとって対応が容易になる場合があり得るように思われ、一般的にいえば企業維持の要請に合致しやすい」として、結果的に支持するものがある<sup>30)</sup>。本稿筆者も、会社分割を可分の行為として部分的に取り消すこと、特定が困難である場合に例外的に価額賠償を認めること自体には、特に異論を持たない<sup>31)</sup>。しかし仮に、特定が容易でありかつ現物返還が合理的であるにもかかわらず、なお価額賠償のみ請求された場合の、他の債権者との関係での弊害は、看過できないように思われる。

もとより、詳細な新設分割計画書の作成を求めることは、望ましい会社分割のコストを不必要に高めることにもなり得る。また、東京高判はクレープ販売に必要な什器のリース債権にかかる事例であるが、このような場合にも特定が容易であるからといって什器にのみかかっていけるとするのは、あまりにも狭隘な議論であろう<sup>32)</sup>。多分に訴訟の進行如何にかかわることではあるが、容易に

---

30) 神作・前掲注29) 45頁。

31) もっとも、可分性に疑問を呈する見解として、例えば、弥永真生「株式会社の新設分割と詐害行為取消し——東京高判平22.10.27を契機として」金法1910号（2010年）30頁、37-38頁がある〔ただし、東京高判の結論を否定する趣旨ではない〕。これを可能とするものとして、たとえば、内田博久「倒産状態において行われる会社分割の問題点」金法1902号（2010年）54頁、58-59頁。

32) この点で先例の大判昭和9年が、現物出資の事案であるとはいえ、営業権の評価も争いがあったようにみえる点は、注目されてよいかもしれない。かかる場合には、現物返還と金銭評価後の価額賠償とが接近すると思われるからである。



特定困難と認定することは戒められるべきである。

#### ④ 会社分割後の資産変動

この点も②③に係わることであるが、東京地判は「本件会社分割の後、被告クレープハウス・ユニ（新設分割設立会社）が事業を継続していることからすると、上記資産に変動が生じていることは容易に推測できる」として、財産の変動については特段の調査を行っていない。被告受益者側からの反論がない以上、民事訴訟としては当然の理ともいえるが、従前の民法判例・学説が十分想定していなかったケースであることは否めない。その分、東京地判の創造的解釈の存在感は大きい。事業の継続から資産変動については、今後の事例においてはその程度も含めて、一定程度慎重に検討されるべきではないかと考える。<sup>33)</sup>

### IV 解釈論的提言

以上の考察からすると、会社分割の詐害行為取消しを認める場合にも、現物返還の原則論を貫徹することに困難があることも事実である。一方で、詐害行為取消権を行使する債権者の請求において、現物返還・価額賠償の選択についてフリーハンドが与えられることにも問題がある。（實際上価額賠償が選択され、優先弁済に充当されることで）詐害行為取消権の副次的効果として認められてきた事実上の優先弁済効を強くしすぎる点である。

そこで、民法学の一般的解釈と会社分割の詐害行為取消しに関するニーズとを考慮した上で、以下のような解釈論上の制約を設けることを提案したい。

- (1) 現物返還の原則は、現物返還が實際上可能である場合にも、貫徹しないでよいケースを認めること

---

33) なお、事業譲渡が詐害行為取消しの対象とした最判42年3月14日判時481号106号は租税債権の発生と詐害意思の有無が争われており、会社分割と詐害行為取消しとの関係に関して含意するところは少ないと思われる。事業譲渡と会社分割とでは、前者が個別承継、後者が包括承継とされることから、前者が個別の財産移転行為の取消しに親和的であるということは可能である。もっとも、それ以上両者を関連づけて論じることは、両者の峻別論や実務上の使い分けにも影響するため、ここでは踏み込まないこととする。

(2) (1)に該当する場合は、以下のような条件に服すること

ア 濫用的会社分割によって損害を受ける残存債権者が、1名ないし限られた人数であること。または、残存債権者の多数が取引債権者または金融債権者に偏っているなど、残存債権者の同質性が高いこと

イ アの債権者が複数名である場合は、詐害行為取消権を行使する債権者が取引債権者であり、他の同種の債権者は新設分割設立会社に承継されている場合など、当該債権者の詐害行為取消権行使が、他の残存債権者との間で著しいアンバランスを来さないこと

ウ 返還可能な現物が、新設分割設立会社の事業にとって不可欠なものであり、かかる現物返還が他の債権者に不利益を及ぼす蓋然性が高いこと

(3) 価額賠償は従前の判例法理のとおり、債権者が詐害行為取消しの対象資産を特定できない事情がある場合には利用できるが、それ以外の場合は、(1)の例外を除き、債権者の任意の選択を許さないこと

(2)の理由は、以下の通りである。

#### 【アについて】

残存債権者が多数に渡る場合、事実上の優先弁済効を強く認めることは、債権者間の不平等を招く可能性が大きい。残存債権者の数が少ない場合は、「狙い撃ち」の側面が大きくなるので、事実上の優先弁済効を認める方向に傾けてよい。

また、残存債権者が同種の場合には、早い者勝ちルールを認めることにも一定の合理性はあるし、債権の優先回収への期待を軽視することは難しい。このように、早い者勝ちルールをワークさせることが一定程度合理的な場合には、価額賠償を認める方向に向かってよいだろう。

もっとも、この点を強く認めすぎると、承継債権者および新設分割設立会社の新規債権者へのダメージが大きくなり得る。その点については、イで調整す

る。

### 【イについて】

残存債権者の中に取引債権者と金融債権者が混在している場合には、金融債権者が早い者勝ちルールに従って事実上の優先弁済を得た場合、残存債権者には致命的となる恐れがあり、詐害行為取消権の全体としての債権者保護の観点 that 薄くなりすぎる。本文で述べたような状況においては、残存債権者と承継債権者との不公平が大きいため、可及的に価額賠償を認めることにも合理性があるものと考ええる。

一方、金融債権者ばかりが残存し、取引債権者が承継された場合には、詐害行為取消権の行使が新設分割設立会社の債権者に与える影響を軽視できない。このような場合には、金融債権者間の債権者平等の観点にも鑑みて、本来は倒産処理に持ち込むべきではないかと考える。その限りで、詐害行為取消権の効果を謙抑的に発想するものである。

### 【ウについて】

判例法理上現物返還が原則であるとはいえ、新設分割設立会社の事業への支障が大きく、当該企業価値を毀損するような場合にまで、愚直に維持する必要はない。かかる場合には、価額賠償との使い分けを認めるとしても、必ずしも詐害行為取消権に関する判例法理と大きな乖離はないものと考ええる。

(3)については、もちろん原告の処分権主義<sup>34)</sup>を否定する趣旨ではない。しかし、上述(2)のような考慮からすると現物返還が比較的容易と思われる事案でも、債権者が価額賠償のみを頑なに要求する場合、それを安易に認めることは、従前の判例法理からの乖離を大きくことになり、適切ではないと考える。

(3)の理由は、次の通りである。

責任財産の保全に事実上の優先弁済効が副次的に伴うと理解する、詐害行為取消権の理解からは、新設分割計画書の記載が抽象的であって、明確な特定が権利行使の妨げとなる場合以外、債権者の権利をいたずらに拡大することは好

---

34) 民事訴訟法246条。

ましくない。従前の判例法理を明確に債権法改正で整序するまでは、(1)の例外と、対象の特定が困難な場合に限って現物返還を認めるにとどめるべきである。

## おわりに

会社法において、債務超過会社の会社分割が許容されたという立案担当者の立場への評価は、分かれていると思われる。その法的な是非はさておき、いわゆるコーポレート・ファイナンスにおけるNPVの考え方も考慮に入れると、<sup>35)</sup>必ずしもこのような会社分割はネガティブに捉えられるものではない。

会社再建という立場から債務超過会社の会社分割を認めるとすれば、健全なそれと濫用的なそれとの峻別は、重要な論点となる。しかし、必ずしも線引きがうまくいかないかもしれない当該論点の状況を鑑みると、従前の詐害行為取消権の要件・効果論を軽視することはよいことであろうか。

債権者代位権・詐害行為取消権の事実上の優先弁済効について、実務上のニーズが高いことは、本稿筆者も重々承知している。もっとも、かかる債権総則の一般規定の適用範囲を拡張することは、健全な会社分割のインセンティブを削ぐものとはならないだろうか。

要綱におけるかかる問題の優れた解決法が成文化されるまでの過渡的な法理として詐害行為取消制度を活用するのであれば、謙抑的な要件・効果論を維持すべきだと考えるのは、本稿筆者だけであろうか。詐害行為取消権制度も、債権法改正での重要な検討テーマの一つである。民法・会社法双方の改正までの過渡期において、詐害行為取消権制度に強い効果へと解釈が変容することへの懸念を表明して、結びとしたい。

〔追記〕 校正中に、北村雅史「濫用的会社分割と詐害行為取消権〔上〕〔下〕」商事1990号・同1991号、森本滋「名古屋高判判批」リマックス46号(2013年)に接した。

---

35) なお、この点については、神作裕之＝三上徹「商法学者が考える濫用的会社分割問題——会社分割法制のなかで、できる限りの手当を望みたい」金法1924号(2011年)36頁以下における、商業登記実務に関する興味深い指摘がある。

36) 「会社法制の見直しに関する要綱」第5の1(法務省ウェブサイト <http://www.moj.go.jp/content/000102013.pdf> において入手可能。最終アクセス2013年1月31日)。